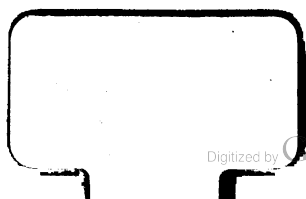
3 2044 103 222 725

Krug

Fortgesetzten Verbrechen

HARVARD
LAW
LIBRARY

GER
981
KRU

Digitized by Google

1857

Zur Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen

mit besonderer Rücksicht auf Dr. Schwarze's Schrift:

Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen

von

Dr. August Otto Krug,

Königl. Sächs. Geh. Justizrath, Ritter des Königl. Sächs. Verdienstordens,
Offizier des Kaiserl. Franz. Ordens der Ehrenlegion.

Leipzig,
Voigt & Günther.
1857.

Digitized by Google

Zur Lehre

von dem fortgesetzten Verbrechen

mit besonderer Rücksicht auf Dr. Schwarze's Schrift:

Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen

[illegible]

Dr. August Otto Krug,

Königl. Sächs. Geh. Justizrath, Ritter des Königl. Sächs. Verdienstordens,
Offizier des Kaiserl. Franz. Ordens der Ehrenlegion.

Leipzig,
Voigt & Günther.
1857.

Digitized by Google

Die Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen verdankt ihre Ausbildung den Fortschritten der Wissenschaft und der Gesetzgebung in der Theorie von der Concurrenz der Verbrechen, und kann daher nur in Zusammenhang mit dieser richtig aufgefasst werden.

So lange in Deutschland, und namentlich in Sachsen, im Allgemeinen der Grundsatz galt, daß, wenn eine Mehrzahl verbrecherischer Handlungen eines Angeschuldigten, seien diese von gleicher Art (wiederholtes Verbrechen), oder von verschiedener (eigentliche Concurrenz), zur Bestrafung vorlägen, überhaupt nur auf die Strafe einer dieser Handlungen, und zwar, wenn die dadurch verübten Verbrechen von ungleicher Schwere seien, auf die des schwersten derselben zu erkennen sei, durch welche die übrigen mit verbüßt würden (Verbüßungsprincip, Absorptionsprincip, poena major absorbet minorem*), war von dem fortgesetzten Verbrechen wenig die Rede**), weil es von geringem praktischen

*) Der Satz ist insofern ungenau ausgedrückt, als es bei einer Concurrenz gleich schwerer Verbrechen keine poena major giebt. Allein der Sinn desselben ist offenbar der, daß wegen mehrerer Verbrechen überhaupt nur auf die Strafe des einen, und bei verschiedener Schwere derselben — dem gewöhnlichen Falle — natürlich des schwersten, erkannt werden soll. Auch hat die Praxis, so viel mir bekannt, ihn stets in diesem Sinne genommen.

**) Man begegnet sogar öfters der Behauptung, die älteren Rechtslehrer hätten mit ihrem delictum continuatum, im Gegensatze des reiteratum, etwas ganz Andres gemeint. Allein die Grundidee war dieselbe, wie wir gleich sehen werden. Das del. continuatum war nur nicht zu einer allgemeineren Bedeutung gelangt.

Digitized by Google

Interesse war. Denn durch die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens wäre man ja eben auch nur dahin geführt worden, wegen mehrerer verbrecherischer Thätigkeitsacte auf eine Strafe, und zwar bei verschiedener strafrechtlicher Bedeutung derselben auf die schwerste, zu erkennen, was nach der obigen Concurrenztheorie ohnehin, in allen Fällen, geschehen musste. Höchstens die Frage hätte entstehen können, ob nicht eben wegen der Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit diese eine Strafe zu schärfen sei. Allein hielt man eine Strafschärfung überhaupt für statthaft, so musste diese ja um so mehr bei wiederholten Verbrechen und beim Zusammentreffen verschiedener Verbrechen eintreten, es handelte sich also nur um ein Mehr oder Weniger, wobei es einer so scharfen Abgrenzung der Fälle, wo nur ein Verbrechen, aber ein fortgesetztes, und wo mehrere Verbrechen vorlägen, nicht bedurfte.

Nur wo das Gesetz auf die Wiederholung eines Verbrechens besonderes Gewicht legte, war damit die Frage gegeben, ob jeder wiederholte Thätigkeitsact auch wirklich ein wiederholtes Verbrechen enthalte, oder ob nicht bisweilen auch wiederholte Thätigkeitsacte nur als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens zu betrachten seien.

Eine solche Bestimmung enthielten Art. 161 und 162 der Peinl. Gerichtsordnung Carls V. für alle Diejenigen, welche diese Artikel nicht auf den ersten und zweiten Rückfall beim Diebstahle, sondern auf die Concurrenz, d. i. auf den Fall, wenn wider einen Angeklagten zwei oder drei noch unbestrafte Diebstähle zur Bestrafung vorlägen, bezogen. Indeß lag auch im Art. 161 und 162 noch keine dringende Veranlassung zur Ausbildung des Begriffs vom fortgesetzten Verbrechen. Denn wer ihn auf die Concurrenz bezog, musste zugleich nach den Worten des Art. 161 annehmen, daß in diesen Fällen die mehreren Diebstähle zusammenzurechnen seien. Hierdurch aber ward der

Digitized by Google

Unterschied zwischen dem wiederholten und dem fortgesetzten Diebstahle verwischt. Denn wo man nur einen, wenn auch fortgesetzten Diebstahl annahm, war ja die natürliche Consequenz hiervon, daß man auch das Object nur als eines betrachten, also, insoweit die Strafe sich überhaupt nach dem Betrage richtete, diese nur nach dem Gesammtbetrage bestimmen konnte. Die Erschwerung der Strafe, welche Art. 161 und 162 enthielt, konnte daher als eine solche betrachtet werden, welche ebensowohl den fortgesetzten als den wiederholten Diebstahl treffen solle. Nur zu der Frage lag bei dieser Annahme noch Veranlassung vor, in welchen Fällen man nur einen, also nicht einmal einen fortgesetzten Diebstahl anzunehmen habe, da in solchen Fällen die schwereren Strafen des Art. 161 und 162 nicht eintreten konnten. In der That behandelt Mathaeus, de criminibus, ad Lib. XLVII. D. Lit. 1. §. 11. S. 97 die Frage aus diesem Gesichtspunkte, indem er sagt: Furta tamen recte interpretes non rerum simul ablatarum numero, sed tempore aestimant, ut plura furta sint, quae diversis temporibus facta sunt. — Ne itus quidem, reditusque plures, semper plura furta faciunt. Quid enim si cum acervum frumenti simul et semel tollere non possem, minutatim vel per modios eum abstulerim? licet saepius ierim redierimque, unum tamen furtum est, una accusatio. Indeß hatte Mathäus hierbei nicht sowohl die Carolina, als ein Localstatut, das er anführt, vor Augen, welches auf den dritten Diebstahl unbedingt, ohne Rücksicht auf den Betrag, also auch ohne eine Zusammenrechnung anzuordnen, die Todesstrafe setzte. Man sieht aber auch, daß er seinen Begriff des unum furtum auf Fälle ausdehnt, welche wenigstens von der späteren Doctrin schon zu dem fortgesetzten Verbrechen gerechnet worden sind. Auch ihm kommt es daher mehr darauf an, den einen Diebstahl, inclusive des einen fortgesetzten, von dem wiederholten

Digitized by Google

Diebstahle zu sondern, weil dieser mit härterer Strafe bedroht wird. Aehnlich setzt Hye in s. Commentar zu dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche, nach welchem der Satz poena major absorbet minorem noch heute gilt, S. 474. die hauptsächliche Bedeutung der Theorie vom fortgesetzten Verbrechen darein, daß dadurch die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzbuchs über wiederholte Brandstiftung ausgeschlossen werde. In der That ist dies die einzige wesentliche Bedeutung derselben für das Oesterreichische Strafrecht, denn die Bestimmung des §. 34, daß, wenn mehrere Verbrechen vorliegen, die Strafe nach dem schwersten, jedoch mit Bedacht auf die übrigen*), abgemessen werden solle, wird jedenfalls auch auf das fortgesetzte Verbrechen, zwar nicht den Worten, wohl aber der Sache nach angewendet werden müssen, da man auch bei einem fortgesetzten Verbrechen, wenn die verschiedenen Verbrechensacte von verschiedener strafrechtlicher Bedeutung sind, nicht umhin kann, die Strafe nach dem schwersten derselben zu bestimmen, die Strafe selbst aber auch mit Bedacht auf die übrigen abzumessen. Das fortgesetzte Verbrechen kann für eine Gesetzgebung, die den Grundsatz poena major absorbet minorem befolgt, eine andere Bedeutung nicht haben, als die, daß sie einerseits die Anwendung besonderer Bestimmungen über wiederholte Verbrechen ausschließt, andrerseits einen Erschwerungsgrund für die poena major, oder, wo alle Thätigkeitsacte unter einen strafrechtlichen Gesichtspunkt fallen, für die Abmessung der Strafe überhaupt enthält.

Eine ganz andre Bedeutung erhielt das fortgesetzte Verbrechen, als gegen Ende des vorigen und zu Anfange des jetzigen Jahrhunderts die Polemik gegen den Satz poena major etc. immer allgemeiner wurde, und der entgegengesetzte Grundsatz, daß bei

*) Dies ist ein Zusatz, der sich in dem GB. von 1803 nicht fand.

Digitized by Google

einer Mehrzahl von Verbrechen auch eben so viele Strafen verwirkt seien (quot crimina tot poenae, Cumulationsprincip), immer allgemeineren Eingang fand. Mit der Adoptirung dieses Grundsatzes erhielt nehmlich die Frage, in welchen Fällen man sagen könne, daß ein Verbrechen, in welchen, daß eine Mehrzahl von Verbrechen vorliege, ein allgemeines Interesse. Sie konnte ebensowohl bei der eigentlichen Concurrenz, als bei den wiederholten Verbrechen hervortreten. In der ersteren Richtung führte sie zu der Unterscheidung zwischen idealer oder formaler und realer oder materialer Concurrenz, in der letzteren auf das fortgesetzte Verbrechen. Indem man in den hierher gerechneten Fällen nur ein Verbrechen, nehmlich ein fortgesetztes, annahm, wurde die Anwendung einer Mehrheit der Strafen ausgeschlossen. Hierdurch ward in der Regel, und dem Princip nach, eine mildere Beurtheilung, als für die Fälle des wiederholten Verbrechens nach dem Cumulationsprincipe, herbeigeführt, und man gewöhnte sich daher, die Fortsetzung eines Verbrechens gradezu als einen Milderungsgrund zu betrachten. Zu dieser Auffassung trug namentlich Feuerbach bei, indem er das fortgesetzte Verbrechen, §. 128 seines Lehrbuchs, nicht als Gegensatz, sondern als eine Art der subjectiven Concurrenz bezeichnete, und nur die Einheit des Gegenstandes als Merkmal angab, wodurch er allerdings eine Menge von Fällen, die eine wirkliche Mehrheit von Verbrechen enthielten, unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens zog und solche als minder strafbare Concurrenzfälle bezeichnete. Gleichwohl ist die Voraussetzung, daß die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens stets zu einer milderen Strafe führe, selbst dem Cumulationsprincip gegenüber nicht durchaus zutreffend. Zutreffend ist sie bei absoluten Strafen. Hier wird allemal (abgesehn von der Zusammenrechnung der Beträge bei Diebstählen rc.) durch die Annahme eines Verbrechens eine mildere Bestrafung herbei-

Digitized by Google

geführt, als bei getrennter Beurtheilung der verschiedenen Handlungen durch die Verbindung der mehrfach verwirkten Strafen sich ergeben würde. Allein bei relativen Strafen, wie sie in den neueren Gesetzgebungen die Regel bilden, trügt diese Supposition. Sind nehmlich die einzelnen Thätigkeitsacte von geringer Bedeutung, so daß wegen jedes einzelnen, denselben als ein gesondertes Verbrechen betrachtet, nur eine dem gesetzlichen Minimum nahe kommende Strafe zu erkennen sein würde, so kann es leicht dahin kommen, daß die Cumulation dieser geringen Strafen zu einem milderen Resultate führt, als wenn man die sämmtlichen Begehungsacte als Bestandtheile eines Verbrechens betrachtet, und bei der Abmessung der einen dadurch verwirkten Strafe die Fortsetzung als einen Erschwerungsgrund berücksichtigt. Es hätte hierin eine Auffoderung gelegen, auch die Grenze zwischen dem fortgesetzten, und dem einen, nicht fortgesetzten Verbrechen in Betracht zu ziehen, da bei dem letzteren jener Erschwerungsgrund nicht eintrat. Allein diese Bedeutung des fortgesetzten Verbrechens als eines Erschwerungsgrundes trat zu wenig hervor, so lange nicht die Gesetzgebung selbst grade die Fortsetzung als einen Erschwerungsgrund bezeichnete — man konnte dem Diebe, der eine ganze Stube ausgeräumt hatte, wegen der Frechheit dieses Unternehmens eine schwerere Strafe zuerkennen, ohne sich darüber Rechenschaft zu geben, ob darin ein fortgesetztes oder nur ein einfaches Verbrechen liege, — und der Gang der Gesetzgebung wirkte darauf hin, diese letztgedachten Gesichtspunkte in den Hintergrund zu drängen.

Epoche machend für die Ausbildung des Begriffs vom fortgesetzten Verbrechen war es nehmlich, daß die Feuerbach'sche Theorie, jedoch mit der Modification, daß den wiederholten Verbrechen an einem Gegenstande noch die gegen eine Person hinzugefügt wurden, in das Baierische Strafgesetzbuch überging, und hierdurch die unnatürliche Ausdehnung des Feuerbach'schen Be-

Digitized by Google

griffs eine gesetzliche Geltung, und zwar in einem Gesetzgebungswerke erhielt, das man vielfach als Vorbild bei allen neueren legislativen Bestrebungen betrachtete. Die ganze sich daran anschließende Literatur erhielt hierdurch die Tendenz, auf Einschränkung des Begriffs hinzuwirken und das Cumulationsprincip gegen diese angebliche Ausnahme von demselben in Schutz zu nehmen. Hierbei trat natürlich die ungerechtfertigte Milde, die in dieser Ausnahme, ihrem Princip nach, dem Cumulationsprincip gegenüber enthalten sei, und die sich in den meisten Fällen wohl auch practisch geltend machte, hauptsächlich hervor, und dies wurde nun vielfach als ein Argument zur Abweisung einer zu weiten Ausdehnung des Begriffes benutzt. Die Einschränkung des Begriffs ließ sich aber nur dadurch mit Erfolg herbeiführen, daß man auf der Einheit der That, als der unerläßlichen Grundlage des fortgesetzten Verbrechens, bestand. Indem man diese Einheit zum Princip erhob, konnte man leicht dahin gelangen, das, was grade das fortgesetzte Verbrechen zu einem eigenthümlichen Rechtsbegriff macht, zu übersehen, und daher den Begriff des ersteren nach einer anderen Seite hin auf Fälle auszudehnen, wo man von einer fortgesetzten verbrecherischen Thätigkeit nicht sprechen kann, und die daher auch Feuerbach keineswegs unter diesen Begriff subsumirt haben würde.

Dies änderte sich dadurch, daß das Hannöversche Strafgesetzbuch, Art. 106, die Fortsetzung eines Verbrechens ausdrücklich als einen Erschwerungsgrund für die dadurch verwirkte Strafe hervorhob, und die Berücksichtigung dieses Erschwerungsgrundes vorschrieb. Der Württembergische Entwurf, in welchen diese Bestimmung aus dem Hannöverschen übergegangen war, hatte sogar außer der Erschwerung auch eine Schärfung der Strafe gestattet. Durch jene Bestimmung des Hannöverschen Strafgesetzbuchs erlangte nunmehr auch die Grenze zwischen dem

Digitized by Google

fortgesetzten und dem einfachen, nicht fortgesetzten Verbrechen, eine praktische Bedeutung und es war nunmehr die Doctrin zur Ausbildung des Begriffs auch nach dieser Seite hin aufgefodert. Meines Wissens ist Köstlin der erste, der, in seiner Revision S. 890, hierauf aufmerksam gemacht hat.

In dem Sächsischen Criminalgesetzbuche, Art. 49, war das fortgesetzte Verbrechen, ohne es zu definiren, ebenfalls als eine Ausnahme von dem Cumulationsprincipe behandelt. Das Cumulationsprincip selbst aber war auf Eigenthumsverbrechen nicht angewendet, vielmehr galt hier nach Art. 50 in der Regel die Zusammenrechnung der Beträge, wodurch ohnehin diese Beträge zu einem Gesammtobjecte verbunden, und eine gleiche Beurtheilung als ob dieselben durch eine Handlung entwendet wären, herbeigeführt wurde. Die Fortsetzung konnte hierbei nur als ein Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaßes in Betracht kommen, jedoch ohne sich von der Wiederholung hierin zu unterscheiden. Nur bei solchen Eigenthumsverbrechen, die nicht zusammengerechnet wurden, wie z. B. bei der Concurrenz von einfachen und ausgezeichneten, vollendeten und versuchten, konnte der Begriff des fortgesetzten Verbrechens in Frage kommen. Hier wurde jedoch in der Praxis, selbst wo die einzelnen Thätigkeitsacte so genau zusammenhingen, daß man wohl ein Verbrechen, im strengsten Sinne des Worts, anzunehmen gehabt hätte, nicht auf eine Strafe, sondern auf verschiedene Strafen für jede Classe dieser Verbrechen erkannt*). Ferner benutzte die Praxis den Begriff

*) Doch ist das OAG. neuerdings bei uno actu versuchtem und vollendetem Diebstahle von dieser Praxis abgegangen, Jahrb. Bd. 7. S. 239, bei Concurrenz von ausgezeichneten und einfachen Entwendungen in der Ausführung eines Diebstahles jedoch nicht, obgleich hier der Fall ganz derselbe ist, da auch Versuch an und für sich mit andrer Strafe bedroht ist, als das vollendete Verbrechen. Ich bemerke dies zugleich zu S. 55 der auf dem Titel gedachten Schrift von Schwarze.

Digitized by Google

des fortgesetzten Verbrechens, und zwar in einer großen Ausdehnung, um zu einer härteren Strafe zu gelangen, indem man die unter Benutzung einer früheren diebischen Qualificationshandlung (Erbrechen, falsche Schlüssel) verübten Diebstähle sämmtlich als ausgezeichnete behandelte.*) Ich glaube, daß dieses Resultat auch ohne die Bezugnahme auf das fortgesetzte Verbrechen, mithin auch ohne Voraussetzung einer Einheit des Entschlusses oder einer Continuität der Handlung, nach Analogie der von Unterlassungsverbrechen geltenden Grundsätze sich rechtfertigen lässt.

Aus der nahen Verbindung, in welche Art. 49 mit Art. 48, dem Artikel über die ideelle Concurrenz gesetzt ist, konnte möglicherweise abgeleitet werden, daß auch das fortgesetzte Verbrechen, als der im Art. 49 ausgenommene Fall, nach der Bestimmung des Art. 48, welcher eine Schärfung der Strafe zulässt, behandelt werden solle. Indeß ist mir nicht bekannt, daß wegen eines fortgesetzten Verbrechens, dafern nicht die Merkmale der ideellen Concurrenz, Verletzung verschiedener Strafgesetze, hinzutraten, jemals auf eine Schärfung erkannt, oder auf Art. 48 Bezug genommen worden wäre. Daß wegen der Fortsetzung eine Erschwerung der Strafe innerhalb des Strafmaßes eintreten könne, wurde nicht aus Art. 48, sondern aus Art. 42, den allgemeinen Grundsätzen über die Strafabmessung, hergeleitet**).

Auch das Criminalgesetzbuch enthielt somit keine dringende Veranlassung, die Frage in nähere Betrachtung zu ziehen, wie sich das fortgesetzte Verbrechen von dem einfachen unterscheide. Auch der Verf. dieser Schrift betrachtete daher in seiner vor nunmehr funfzehn Jahren erschienenen Abhandlung über die Concurrenz der Verbrechen und insbesondere über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens als seine Aufgabe nur die, die Voraus-

*) Jahrb. Bd. 9. S. 231.

**) Weiß, Commentar, S. 209. Nr. 7.

Digitized by Google

setzungen festzustellen, unter denen man nicht eine Mehrzahl von Verbrechen, sondern nur ein (fortgesetztes) Verbrechen anzunehmen habe. Er erkannte dabei an, daß dieser Gegensatz manche Fälle umfasse, wo man eigentlich nicht von einer Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit sprechen könne, und schlug deshalb S. 13 ob. Schrift die Benennung Collectivverbrechen vor. Er ging dabei ebenfalls von der Voraussetzung aus, daß die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, dem Cumulationsprincip gegenüber, in der Regel zu einer milderen Strafe führe, indem er zugleich den Grund dieser milderen Beurtheilung darin nachzuweisen suchte, daß bei einer Einheit des Entschlusses dieser Entschluß schon mit der Strafe des ersten Verbrechensacts vollständig getroffen werde (S. 30). Er verfolgte daher ebenfalls die Tendenz, diese mildere Bestrafung auf ihre rechten Grenzen zurückzuführen, und glaubte die hierzu erfoderliche Einheit der That dann annehmen zu können, wenn den mehreren verbrecherischen Handlungen eines Angeschuldigten das fortdauernde Bewusstsein eines inneren nothwendigen Causalzusammenhanges zum Grunde liege, den er in verschiedenen Kategorien durchzuführen suchte, und aus welchem dann eine gewisse äußere Continuität der Handlungen von selbst hervorgehen werde (S. 33). Er giebt gern zu, daß er durch dieses Princip theils zu einer Ausdehnung des Begriffs auf manche Fälle, die man wenigstens nicht als ein fortgesetztes Verbrechen bezeichnen kann, theils zu einer Einschränkung desselben durch Ausschließung von Fällen, auf welche jenes Princip wenigstens nur eine gezwungene Anwendung leidet, geführt worden ist. Indeß hat er die Freude gehabt, zu sehen, daß seine Theorie im Wesentlichen und im Ganzen sich doch in der Praxis bewährt hat und von den ausgezeichnetsten Sächsischen Practikern (Weiß in s. Commentar, 2. Ausg. S. 208 und Held und Siebdrat, Commentar, S. 97) adoptirt worden ist.

Digitized by Google

Das Strafgesetzbuch für das KR. Sachsen vom J. 1855 hat eine wesentlich verschiedene, auch auf die Eigenthumsverbrechen anzuwendende Concurrenztheorie angenommen. Sie beruht ihren Grundzügen nach auf derjenigen Ansicht, welche der Verfasser in der bereits allegirten Schrift, sowie in der Abhandlung über die legislative Behandlung der Concurrenz der Verbrechen, Jahrbücher, Bd. 7. S. 1 f. (wieder abgedruckt mit einigen sie dem Strafgesetzbuch anpassenden Abänderungen als Nr. VII seiner dem Commentar zum Strafgesetzbuch als 4. Abtheilung beigegebenen Abhandlungen) principiell zu entwickeln gesucht hat, nehmlich, daß die Schuld des Verbrechers wachse mit jeder neuen verbrecherischen Handlung desselben, jedoch niemals um den vollen Betrag der Einzelgeltung der dadurch hinzutretenden Verbrechen, und daß daher in Concurrenzfällen eine Erhöhung der Strafe eintreten müsse, die jedoch, wo nicht noch andre, besondere Erschwerungsgründe hinzutreten, niemals die Summe der durch die sämmtlichen Verbrechen, jedes für sich betrachtet, verwirkten Einzelstrafen überschreiten dürfe, und auch nicht durch einen Abzug an diesen, sondern, in Gemäßheit des Princips, nur eben durch eine Erhöhung der Strafe, nicht des zufällig zuerst begangenen, sondern des schwersten der concurrirenden Verbrechen, bis zu einem bestimmten, durch ein Vielfaches der letzteren zu begrenzenden Maximum, ausgedrückt werden müsse.

Der Verf. ist noch jetzt von der Richtigkeit dieses Princips, ungeachtet mancher Anfechtungen, die es gefunden hat, lebhaft durchdrungen. Eingehende Widerlegungen desselben sind ihm noch nicht vorgekommen. Vielmehr freut er sich, auf einen Gewährsmann Bezug nehmen zu können, der ganz unabhängig von ihm auf dieselbe Theorie gekommen ist, Dr. Richard John in Goltdammers Archiv für Preußisches Strafrecht, Bd. 3, S. 633. Derselbe unterscheidet zwischen dem objectiven und dem subjectiven Elemente

Digitized by Google

der Strafe. Ersteres sei so oft verwirkt, als verbrochen worden sei, letzteres, die eigentliche Schuld des Verbrechers, sei juristisch nur einmal im vollen Umfange vorhanden. Es müsse daher bei der Bestrafung der Verbrechensconcurrenz, soweit es sich um das objective Moment handle, das Cumulationsprincip, soweit es sich um das subjective handle, das Absorptionsprincip angewendet werden, woraus sich ein mittleres Princip, — das der Schärfung der Strafe des schwersten Verbrechens, ergebe. Es ist dies im Wesentlichen dieselbe Argumentation, deren auch ich mich bedient habe, nur daß ich in der Begehung neuer Verbrechen ein Wachsen auch des subjectiven Moments anerkannt sehen möchte*).

Ich sprach damals die Hoffnung aus, daß durch Annahme dieses Princips die Theorie vom fortgesetzten Verbrechen den größten Theil ihrer Bedeutung verlieren werde. Indeß bemerkte ich freilich gleich damals, daß dieser Vortheil in seinem vollen Umfange nur dann erreicht werden könne, wenn man die Straferhöhung facultativ androhe und die ideelle Concurrenz nach derselben Regel behandle, wozu man sich im Strafgesetzbuche aus anderen hier nicht zu erörternden Gründen nicht hat entschließen können. Außerdem ist aber jener Vortheil auch dadurch verloren gegangen, daß man die Straferhöhung im Art. 78 an die hypothesis, an diejenige Strafe geknüpft hat, welche für das schwerste Verbrechen, wenn es allein zur Bestrafung vorläge, zu erkennen sein würde, was an sich in dem Princip keineswegs liegt**). Hierdurch hat die Theorie

---

*) Vom ethischen Standpunkte aus giebt John dieses Wachsen zu. Allein soll die Ableitung des Rechts und der Strafe aus ethischen Principien keine bloße Redensart sein, so müssen wir den letzteren auch eine juristische Folge gestatten.

**) S. m. Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland, S. 95. f. Im ersten Entwurfe des Strafgesetzbuchs lautete der fragl. Artikel: „Hat Jemand sich mehrerer noch unbestrafter Verbrechen schuldig gemacht, so

Digitized by Google

vom fortgesetzten Verbrechen sogar eine weit größere Wichtigkeit, als nach dem früheren Rechte, erlangt, und zwar in einer ganz entgegengesetzten Richtung als früher, indem nehmlich bei geringen Verbrechen, namentlich bei kleinen Eigenthumsverbrechen (abgesehn von der besonderen in ihrer Anwendung bestrittenen Bestimmung im Art. 299) die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens in der Regel zu einer weit härteren Bestrafung führt, als wozu die Anwendung des Art. 78, ja, obgezeigter Maßen, selbst die Cumulation der Strafen führen würde.

Eine Revision der Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen war daher, namentlich für die sächsische Praxis, in der That ein dringendes Bedürfniß, und mein geehrter Freund, Hr. Dr. Schwarze, hat sich ein neues Verdienst um die Strafjustiz erworben, indem er sich diesem Geschäft unterzogen und die Schätze seiner reichen Erfahrung und Gelehrsamkeit dazu verwendet hat. Es versteht sich von selbst, daß diese wichtige literarische Erscheinung mich zu einer erneuerten Prüfung meiner früher veröffentlichten Ansichten veranlassen musste, und ich glaube mit dem Resultate derselben um so weniger hinter dem Berge halten zu sollen, als ich in der Hauptsache, nehmlich in der Unterscheidung zwischen dem einfachen und dem fortgesetzten Verbrechen, sowie in dem Satze, daß zu dem letzteren Einheit des Entschlusses kein unbedingtes Erfoderniß sei, mich einverstanden erklären kann, und es sich daher im Wesent-

---

ist bei der Bestrafung das schwerste derselben zum Grunde zu legen. Der Hinzutritt der übrigen bildet zunächst einen Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaßes, es kann jedoch auch nach richterlichem Ermessen die Strafe des schwersten Verbrechens geschärft und bis auf das Doppelte erhöht werden, jedoch daß diese Erhöhung in keinem Falle mehr betrage, als die Summe der Strafen, mit denen die einzelnen zusammentreffenden Verbrechen für sich allein im höchsten Maße bedroht sind," was in effectu ungefähr auf dasselbe hinauskömmt, wie die in den Ideen, S. 86 f. Art. 4 (43) vorgeschlagne Bestimmung.

Digitized by Google

lichen nur noch um die Subsumtion der einzelnen Fälle unter diese oder jene Kategorie handelt.

Einverstanden also bin ich vor allen Dingen mit der Unterscheidung des fortgesetzten von dem einfachen Verbrechen, obgleich dieser Unterschied für die Anwendung unseres Strafgesetzbuchs nur einen geringen praktischen Einfluß haben kann. Denn Art. 78 des Strafgesetzbuchs enthält über das erstere nur den einfachen Satz: Handlungen, welche als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, können nicht als eine Mehrzahl von Verbrechen in Betracht gezogen werden. Hierin liegt nicht mehr und nicht weniger, als daß fortgesetzte Verbrechen als einfache zu behandeln sind, und es kann daraus eine verschiedenartige Beurtheilung des einfachen und des fortgesetzten Verbrechens nicht abgeleitet werden. Namentlich würde die Anwendung der von der ideellen Concurrenz geltenden Grundsätze (also nach Befinden einer Strafschärfung) auf das fortgesetzte Verbrechen als solches sich nach dem Strafgesetzbuche noch weniger rechtfertigen lassen, als nach dem Criminalgesetzbuche. Daß wegen der Fortsetzung die Strafe des einen Verbrechens innerhalb des Strafmaßes erhöht werden kann, folgt nicht aus Art. 77, sondern aus Art. 73, d. h. aus den allgemeinen Grundsätzen über die Abmessung der Strafe, wie nach dem Criminalgesetzbuche. Das Nehmliche wird aber auch bei mehreren Fällen des einfachen Verbrechens stattfinden können, wenigstens bei mehreren derjenigen Fälle, welche Schwarze hierher und nicht zu dem fortgesetzten Verbrechen rechnet, wie z. B. mehrere Aufforderungen zu einem aufrührischen Unternehmen, S. 23 der Schwarzischen Schrift, absichtliche Versäumniß mehrerer Termine von Seiten eines Advocaten, S. 40., Widersetzung gegen mehrere Diener der Obrigkeit bei einem Executionsacte, S. 41. Es liegt also hierin kein praktischer Unterschied für das sächsische Recht. Allein ich erkenne den theoretischen Werth der Unterscheidung an,

Digitized by Google

da sie den Begriff des fortgesetzten Verbrechens zum Abschlusse bringt. Jedenfalls aber wird dadurch nicht die Bedeutung des fortgesetzten Verbrechens vermindert, so daß man dasselbe als ein „sogenanntes" bezeichnen und sich zu einer gänzlichen Beseitigung desselben Hoffnung machen könnte, wie S. 77 der Schrift meines Freundes geschieht. Vielmehr wird dadurch, daß man grade die Fortsetzung der Thätigkeitsacte als ein characteristisches Merkmal hervorhebt, dem Begriffe des fortgesetzten Verbrechens eine Selbständigkeit, die ihm bei der früheren, nur die in der Fortsetzung liegende Einheit berücksichtigenden Auffassung nicht zukam, verliehen, und ihm hiermit ein neuer Lebenshauch eingeflößt, jedenfalls aber behält er die practische Bedeutung, daß auf die dahin gehörigen Fälle die Bestimmungen über reale Concurrenz eben so wenig angewendet werden können, als auf das eine, untrennbare und einfache Verbrechen.

Es kommt nun aber freilich Alles darauf an, wie man die Grenze zwischen dem Einen und dem fortgesetzten Verbrechen bestimmt, und hierbei ergeben sich denn schon bei denjenigen Verbrechensformen, welche Schwarze gleich von vorn herein, S. 2 ff. seiner Schrift, von dem Begriffe des fortgesetzten Verbrechens ausscheidet, einige Bedenken.

Unbedenklich ist die Absonderung der fortwirkenden und fortdauernden*) Verbrechen, da hierbei gar nichts wahrnehmbar ist, was als Fortsetzung des Verbrechens bezeichnet werden könnte. Bei ersteren dauern eben nur die Wirkungen der verbrecherischen Thätigkeit fort, nicht diese selbst wird fortgesetzt, bei den fortdauernden zeigt sich nur das Beharren in dem durch ein Verbrechen herbeigeführten rechtswidrigen Zustande oder Verhältnisse, ohne

*) Auf einen practischen Unterschied dieser beiden Kategorien habe ich in m. Commentar zum Strafgesetzbuch, Abth. 1. zu Art. 112 Anm. 2 aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

daß eine neue, an und für sich verbrecherische Thätigkeit hinzukommt. Denn selbst der wiederholte Beischlaf in einer bigamischen Ehe enthält wenigstens nicht die Fortsetzung dieses Verbrechens, da der Beischlaf gar nicht zum Begriff der Bigamie gehört. Der darin liegende fortgesetzte Ehebruch aber kommt nicht in Betracht, da er in dem Thatbestande der Doppelehe verschwindet. Nicht einmal eine ideale Concurrenz findet hier Statt.

Ebenso liegt in der idealen Concurrenz an und für sich kein fortgesetztes Verbrechen, da sie in einer einzigen untrennbaren Handlung enthalten sein kann. Indeß ist dies freilich nicht immer der Fall. Schwarze selbst führt S. 23 einige Fälle an, wo er nur eine That annimmt, obgleich verschiedene an und für sich verbrecherische Handlungen vorliegen, die unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte fallen. Er nennt als solche: Brandstiftung um die Brandkasse zu betrügen, in Verbindung mit diesem Betruge selbst, betrügerischen Verkauf einer gestohlenen Sache, (vgl. auch S. 21). Ebendahin würde die Erlangung der Trauung einer bigamischen Ehe vermittelst Production eines falschen Ledigkeitszeugnisses zu rechnen sein. Ich bin mit Schwarze völlig einverstanden darüber, daß hier nur ein Verbrechen anzunehmen, und daher die Strafbestimmungen über die materielle Concurrenz nicht anzuwenden seien. Allein warum auf dieses eine Verbrechen nicht die Benennung eines fortgesetzten angewendet werden solle, sehe ich nicht ein. Betrachtet man den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, wie Schwarze will, ganz unabhängig von aller Concurrenztheorie, also lediglich nach seiner natürlichen Bedeutung, so bezeichnet er ein Verbrechen, welches durch mehrere verbrecherische Thätigkeitsacte, also durch fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit begangen wird. Daß diese Thätigkeitsacte gleichartige sein müssen, liegt keineswegs in dem Begriff, sondern ist ein Moment, welches sich nur durch die historische Entwicklung des Begriffs, als

Digitized by Google

Gegensatz des wiederholten Verbrechens, mit demselben verbunden hat. Auch Schwarze hat in der vorläufigen Definition des fortgesetzten Verbrechens, die er S. 9 seiner Schrift giebt, dieses Moment nicht hervorgehoben. „Man ist darüber einig," sagt er, „daß es eine Mehrheit verbrecherischer Acte umfasst, von denen jeder den Thatbestand „eines Verbrechens" vollständig erfüllt, die jedoch als ein Verbrechen angesehn werden sollen." Dieser Definition entsprechen die obigen Fälle vollkommen, sobald man sie eben, mit Schwarze, als eine That ansieht. Nun macht es aber doch jedenfalls einen begrifflichen Unterschied, ob ein Verbrechen durch einen verbrecherischen Thätigkeitsact, oder durch mehrere begangen wird. Wo letzteres der Fall ist, muß nothwendig die Frage entstehen, ob hier wirklich noch ein Verbrechen anzunehmen sei, und wenn man diese Frage nicht verneinen will, so ist gewiß die einfachste Antwort darauf: ja, aber ein fortgesetztes. Wollte man diese Antwort nicht gelten lassen, so müsste man für diese Kategorie von Fällen eine neue Benennung erfinden. Allein es verbinden sich hier mit den Merkmalen des fortgesetzten Verbrechens die der ideellen Concurrenz. Ein Verbrechen kann aus verschiedenen Gesichtspunkten als strafbar erscheinen. Dies ist die natürliche Grundlage der ideellen Concurrenz. Sie findet eben sowohl auf das einactige als auf das mehractige Eine Verbrechen Anwendung. Hier sind es die verschiedenen Acte, welche unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte fallen, und dies kann man doch unmöglich unbeachtet lassen, oder für indifferent erklären, wenn man darauf bei dem einactigen Verbrechen Gewicht legt. Man wird daher nicht umhin können, auch auf diese Fälle die gesetzlichen Bestimmungen über die ideelle Concurrenz anzuwenden, und es wird daher z. B. dem Richter nach sächsischem Rechte gestattet sein, die Strafe der Brandstiftung, der Doppelehe, auch die des Diebstahls, in den obigen Fällen zu schärfen, wiewohl er

Digitized by Google

hierzu durch das Gesetz nicht genöthigt ist. Dagegen wird, wenn eine Gesetzgebung auch für das fortgesetzte Verbrechen eine besondere Bestimmung enthält, auf solche Fälle auch diese anzuwenden, also z. B. nach dem hannöverschen Gesetz in obigen Fällen der concurrirende Betrug als ein Erschwerungsgrund bei der Strafe der Brandstiftung und des Diebstahls, die concurrirende Fälschung als Erschwerungsgrund bei der Strafe der Doppelehe (oder umgekehrt, je nachdem diese oder jene Strafe die schwerere ist) anzusehn sein. Ob, wenn eine Gesetzgebung für beide Kategorien, die der idealen Concurrenz und die des fortgesetzten Verbrechens, erschwerende Bestimmungen enthält, diese vereint oder nur die schwerste derselben anzuwenden sei, wird nach den Grundsätzen über das Zusammentreffen der Erschwerungsgründe zu beurtheilen sein. Denn es treffen hier in der That ideale Concurrenz und Forsetzung zusammen *).

Zur idealen Concurrenz, die er als Gegensatz des fortgesetzten Verbrechens betrachtet, rechnet Schwarze auch den Fall, wenn aus einer verbrecherischen Handlung mehrere Rechtsverletzungen hervorgehen. Ich bin einverstanden, daß dieser Fall nicht zu den fortgesetzten Verbrechen gehört, dafern nicht etwa die Handlung selbst, aus welcher jene Verletzungen entspringen, eine fortgesetzte ist, wie z. B. in dem von mir S. 57 meiner Schrift über die Concurrenz angeführten Falle fortgesetzter culpa. Allein zur ideellen Concurrenz kann er doch wohl nur dann gerechnet werden, wenn eben jene Verletzungen unter verschiedne Gesichtspunkte fallen

*) Man darf nicht dadurch sich irre machen lassen, daß das fortgesetzte Verbrechen der Gegensatz der Concurrenz sei und also doch nicht eine Concurrenz enthalten könne. Es ist der Gegensatz der realen Concurrenz. Die ideale ist eben nur eine ideale Concurrenz, d. h. eine Concurrenz strafrechtlicher Gesichtspunkte bei einer That, also bei einem realen Verbrechen, welches jedoch ideal, d. i. der Idee, dem Begriff nach, mehreren Verbrechen entspricht.

Digitized by Google

(Körperverletzung und Tödtung). Daß der Fall eine strengere Ahndung verdiene, erkenne ich an, doch würde es dazu eines besondren Gesetzes bedürfen, wie solches von mir in meinen Ideen zu einer gemeinsamen Gesetzgebung für Deutschland, S. 86 f. Art. 4 vorgeschlagen worden ist. Jedenfalls können die Grundsätze von der materiellen Concurrenz, wie Schwarze selbst anerkennt, darauf nicht angewendet werden.

Anders verhält es sich mit der Anstiftung eines Menschen zu mehreren Verbrechen. Hier handelt der Anstifter durch den Angestifteten. Sind daher die von diesem verübten Verbrechen als verschiedene aufzufassen, so sind sie auch dem Anstifter als solche zuzurechnen. Es liegt daher hier ein reiner Fall realer Concurrenz vor. Die Einheit der Handlung, welche zu diesen Verbrechen Veranlassung gegeben hat, wird dadurch indifferent, daß die Veranlassung auf Begehung verschiedener Verbrechen gerichtet war und der Angestiftete sie als solche für den Anstifter begeht. Der Anstifter hat das von dem Angestifteten in Gemäßheit des Auftrags ꝛc. Gethane zu verantworten, als ob er es selbst gethan habe.

Die vorgedachten Fälle, wo wir mit Schwarze ein einfaches Verbrechen, im Gegensatze des fortgesetzten, anerkannten, sind solche, die auch bisher von Niemanden zum fortgesetzten Verbrechen gerechnet worden sind. Durch die eigenthümliche Theorie aber, welche der geb. Verfasser in seiner neuesten Abhandlung entwickelt, werden noch eine Reihe anderer Fälle davon ausgeschieden und theils dem einen untrennbaren Verbrechen, theils der realen Concurrenz zugewiesen, die man bisher allerdings zu dem fortgesetzten Verbrechen gerechnet hat. Es wird dabei den früheren Bearbeitern der Lehre vorgeworfen, daß sie den Begriff des fortgesetzten Verbrechens willkürlich geschaffen (S. 29 f.) oder doch ungebührlich ausgedehnt hätten, nur um den Härten des Cumulationsprincips auszuweichen.

Digitized by Google

Es wird gefragt, ob denn eine solche Ausdehnung nothwendig sei, ob sie nicht zuweilen zu einer ungerechtfertigten Milde in der Beurtheilung führe. Wir wollen das Letztere an sich keineswegs bestreiten. Ueber die einzelnen Fälle lässt sich rechten. Man kommt, wenn man eine Lehre principiell zu begründen sucht, leicht dahin, dem aufgestellten Princip zu Liebe dem Begriff eine zu weite Ausdehnung zu geben. Ob dies nicht auch dem neuesten Bearbeiter unserer Lehre begegnet sei, werden wir später zu bemerken Gelegenheit haben. Allein auf das Eine müssen wir doch gleich hier vorläufig aufmerksam machen, daß als eine Einschränkung des Begriffs im Interesse einer strengen Justiz doch nur diejenige angesehn werden kann, welche Fälle, die bisher zu dem fortgesetzten Verbrechen gerechnet wurden, der materiellen Concurrenz zuweist, nicht aber diejenige, welche die vom fortgesetzten Verbrechen ausgeschiedenen Fälle unter die Kategorie des einen, einfachen Verbrechens stellt, da ja hierdurch ebenfalls Ausschliessung der mehrfachen Bestrafung, also, dem Princip nach, eine mildere Beurtheilung herbeigeführt wird. Ja die Beschränkungen der letzteren Art führen sogar zu einer noch größeren Milde, indem sie die Beachtung der Fortsetzung als eines Erschwerungsgrundes innerhalb des Strafmaßes wenigstens problematisch machen, und bei einer Gesetzgebung, welche, wie die Hannöversche, die Erschwerung gerade an die Fortsetzung knüpft, schlechthin ausschließen. Wir wollen dies keineswegs als ein Argument gegen Einschränkungen der letzteren Art geltend machen. Wir sind der Meinung, daß man bei der selbständigen Entwicklung eines Begriffs die Härte oder Milde des Resultates höchstens als eine Controle für die Richtigkeit und practische Brauchbarkeit der gefundenen Ergebnisse, und als eine Veranlassung zur nochmaligen Prüfung derselben aus anderen, principiellen Gesichtspunkten, in Betracht ziehen, nicht aber daraus ein selbständiges Argument herleiten dürfe. Wir hätten

Digitized by Google

die Anerkennung dieser Maxime am ersten von einem Schriftsteller erwartet, der gleich an der Spitze seiner Schrift erklärt, daß er von jedem Gebrauche einer der verschiedenen Concurrenztheorien absehen und den Begriff des fortgesetzten Verbrechens aus sich selbst heraus entwickeln wolle. Wir können aber ebendeshalb die häufig vorkommenden Bezugnahmen auf die zu große Milde des Resultates (S. 19. 20. 24. 29. 30. 35. 43. 47. 67) nicht als entscheidend gelten lassen, denn sie sind sämmtlich von einer Concurrenztheorie, der auf das Cumulationsprincip gegründeten, hergenommen und beruhen nicht einmal auf einer factisch richtigen Voraussetzung, da die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, gezeigter Maßen, bei relativen Strafdrohungen sogar zu einer härteren Bestrafung, als selbst das Cumulationsprincip, führen kann. Namentlich ist in Sachsen, seit Einführung des neuen Strafgesetzbuchs, der Begriff des fortgesetzten Verbrechens häufig benutzt worden, um zu einer strengeren Bestrafung, und insbesondere bei Eigenthumsverbrechen zur Zusammenrechnung der Beträge zu gelangen, und es ist daher fast nöthig, einer zu großen Ausdehnung des Begriffs aus einem entgegengesetzten Gesichtspunkte, im Interesse der Angeschuldigten, entgegenzutreten, was Schwarze, vielleicht um nicht auf die verschiednen Concurrenztheorien einzugehen, ganz unberücksichtigt gelassen hat.

Fassen wir nun die Schwarzische Theorie selbst näher in's Auge, so besteht sie nach S. 35 im Wesentlichen darin, daß die Einheit des Entschlusses für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens indifferent sei, vielmehr dasselbe lediglich auf der Einheit, oder vielmehr Untheilbarkeit des Objectes beruhe. Doch wird hierbei der Begriff des Objects etwas anders gefasst, als dies gewöhnlich geschieht. Es wird z. B., um nur zunächst ein anschauliches, auch von dem Verfasser (S. 35) gleich an die Spitze

Digitized by Google

Einheit des Entschlusses gesprochen. Man wird also in diesen Beispielen wohl jene neue und eigenthümliche Bedeutung erkennen dürfen, welche der Verf. nach der oballegirten Aeußerung der Einheit des Entschlusses beizulegen gedenkt, woraus er jedoch nicht die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, sondern die eines einfachen, untrennbaren Verbrechens herleitet, wie er dies wiederholt, namentlich auch S. 40 S. 41 erklärt.

Wir fragen zuvörderst: was wird mit einer so durchgeführten Unterscheidung von einfachem und fortgesetztem Verbrechen gewonnen? Ist es etwa die Meinung des Verfassers, daß z. B. nach hannöverischem Rechte ein Mensch, der mehrere aufrührische Reden gehalten hat, nicht härter (innerhalb des Strafmaßes) bestraft werden könne, als wenn er nur eine gehalten hätte? daß die Strafe des Widersetzlichen, der bei einer Auspfändung mehrere Polizeidiener geprügelt hat, nicht härter ausgemessen werden könne, als wenn er nur Einen geprügelt hätte? Gewiß nicht. Wenn aber dies die Absicht nicht ist, was hat diese Unterscheidung für einen praktischen Werth?

Nun sie soll vielleicht auch nur einen theoretischen haben! Allein worin liegt dann das Unterscheidende? Nach den ferneren Ausführungen des Verf. darin, daß sich die Einheit des dolus auf den im Gesetz vorausgesetzten, den Thatbestand des Verbrechens bildenden Erfolg bezieht, während „Einheit des Entschlusses" auch andere, entfernte, juristisch indifferente Zwecke umfasst. Allein dieses Merkmal ist wenigstens in dem Brandstiftungsfalle und in dem Beispiele vom betrügerischen Verkauf der gestohlenen Sache gewiß nicht vorhanden. Der Verf. sagt hier S. 23, es sei ganz gleichgültig, ob der Dieb die Sache für sich verwende, oder verkaufe. Allerdings ist dies gleichgültig, wenn er dem Käufer sagt, daß sie gestohlen ist; aber wenn er ihn damit anführt, so kommt doch, streng genommen, ein neuer dolus hinzu. Sodann könnte

Digitized by Google

wohl jenes Moment allenfalls zur Einschränkung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens, der Concurrenz gegenüber, nicht aber zur Unterscheidung von dem einen, untheilbaren Verbrechen benutzt werden, denn in den vom Verf. angeführten Beispielen, namentlich in dem von der Prävarication und der Widersetzung, sind ja alle vom Verf. selbst S. 9 angegebenen Merkmale des fortgesetzten Verbrechens vollständig vorhanden. Es sind mehrere Handlungen, deren jede eine Prävarication, jede eine Widersetzung enthält, vorhanden, und diese sollen, auch nach dem Verfasser, als ein Verbrechen behandelt werden. Ob dies wegen Einheit des dolus, im Sinne des Verfassers, oder wegen Einheit des Entschlusses, im Sinne Andrer geschieht, ist für den Begriff in dieser Richtung d. h. in Bezug auf die Frage ob ein einfaches oder ein fortgesetztes Verbrechen vorliege, doch gewiß ganz gleichgültig.

Eher würde man dem Verf. beipflichten können, wenn er seine Ausführung auf mehrere Versuchshandlungen, mehrere Auffoderungen (Vorbereitungshandlungen) zu einem Verbrechen beschränkt hätte, obwohl auch hier, streng genommen, in jeder einzelnen Handlung der Versuch, die Aufforderung, wiederholt enthalten ist. Es hat theoretisch viel für sich, hier nur von einem, nicht von einem fortgesetzten Verbrechen zu sprechen, weil alle diese Handlungen erst durch ihre Beziehung auf den einen verbrecherischen Zweck ihre Bedeutung erhalten. Nur jeden practischen Werth würde man der Unterscheidung auch hier absprechen müssen, denn ohne Zweifel würden wir es als einen Erschwerungsgrund innerhalb des Strafmaßes betrachten, wenn jemand einen Andern, den er tödten will, wiederholt (fortgesetzt) mit Gift gefüttert, wenn ein Aufwiegler mehrere aufrührische Reden gehalten hätte.

Können wir nun nicht umhin, in den Fällen, welche nach dem Verfasser, obgleich mehrere, das Verbrechen reproducirende, oder auch dem Begriff nach ein neues Verbrechen enthaltende Thätigkeits-

Digitized by Google

acte vorliegen, durch die Einheit des dolus mit einander verbunden und zu einer That werden, ein fortgesetztes Verbrechen zu erkennen, so werden wir durch die Theorie des Verfassers auf diejenige Ansicht geführt, die schon Mittermaier in der Anmerkung zu §. 128 des Feuerbach'schen Lehrbuchs, obwohl vielleicht mit minder zutreffenden und deutlichen Worten und mit einem eine petitio principii enthaltenden Zusatze dahin aussprach: ein fortgesetztes Verbrechen sei vorhanden, wenn mehrere Verbrechen (Thätigkeitsacte) — — in Folge des nehmlichen verbrecherischen Entschlusses, oder in Beziehung auf das nehmliche fortdauernde Verhältniß begangen werden.

Die Einheit der That ist es, welche eine Mehrheit der Verbrechensacte von der Mehrheit der Verbrechen unterscheidet. Diese Einheit kann aus der objectiven oder aus der subjectiven Seite des Verbrechens hervorgehen. Letzteres ist der Fall, wenn Einheit des Objects in dem Schwarzeschen Sinne vorhanden ist (wie wir vorläufig ohne weitere Prüfung annehmen). Hier bedarf es also nicht erst noch eines Nachweises der Einheit von der subjectiven Seite der That her. Allein wo die Einheit des Objects in diesem Sinne nicht vorhanden ist, kann auch die Einheit des Entschlusses, richtiger vielleicht: die Einheit des dolus, mehrere Thätigkeitsacte zu einem Verbrechen verbinden, das aber, eben wegen der Mehrheit der Thätigkeitsacte, deren jeder für sich betrachtet selbst ein Verbrechen enthält, als ein fortgesetztes Verbrechen zu bezeichnen ist. Dies ist es, was wir von der Schwarzeschen Theorie zu adoptiren kein Bedenken tragen und in dessen genauerer Ausführung und Begründung wir einen Fortschritt der Wissenschaft anerkennen.

Eine besondere Betrachtung verdient noch die Anwendung, welche unser Verf. von seiner Theorie auf die Eigenthumsverbrechen, namentlich auf den Diebstahl macht.

Digitized by Google

Er verwirft hier, S. 42, zuvörderst, mit Recht, die Einheit der Person als ein entscheidendes Kriterium, ebenso, S. 49, die Einheit des Mittels (des Brechinstruments, falschen Schlüssels, vgl. jedoch hierzu, was wir oben S. 11 bemerkt haben). Die Einheit des Objects scheint er in einem gewissen Sinne, jedoch in einem andern, als dem obgedachten, anzuerkennen, da er es S. 46 als einen Diebstahl gelten lässt, wenn jemand einen Schrank in seinen einzelnen Theilen stiehlt. Nicht einmal Continuität der Handlung scheint er hierbei nach den S. 47 zu lesenden Gegenfällen vorauszusetzen, die Einheit des Entschlusses erwähnt er dabei wenigstens hier nicht. Im Allgemeinen verwirft er die letztere als ein entscheidendes Merkmal, S. 43 ff., weil der Dieb nicht willkürlich, durch seinen Willen, eine Thätigkeit, worin mehrere Verbrechen enthalten sind, zu einem Verbrechen machen und hiermit sich eine mildere Beurtheilung verschaffen könne, indem es im Gegentheil eine größere Böswilligkeit voraussetze, wenn jemand sich gleichzeitig zu mehreren verbrecherischen Handlungen entschließe, als wenn er nach und nach, durch verschiedene Antriebe, zu denselben bestimmt werde.

Wir begegnen hier zunächst wieder dem beliebten Argumente von der zu großen Milde des Resultates, wobei wir wiederholt darauf aufmerksam machen müssen, daß grade bei Diebstählen die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens häufig zu einem härteren Resultate führt, weil dadurch eine Zusammenrechnung der Beträge herbeigeführt wird, und daß sie, wo diese Zusammenrechnung gesetzlich vorgeschrieben ist, nur zu einer Erschwerung der Strafe führen kann. Aus diesem Gesichtspunkte sind auch wahrscheinlich die von Schwarze S. 44, §. 22, erwähnten gerichtlichen Vorhalte gemacht worden, denen die Inculpaten mit Recht eine Protestation gegen die Annahme so großer Böswilligkeit entgegensetzten.

Sodann legt Schwarze hier der Einheit des Entschlusses eine

Digitized by Google

Auffassung unter, von welcher wenigstens der Verf. dieses sich frei weiß, da er S. 14 und S. 29 seiner Schrift über die Concurrenz ausdrücklich hervorgehoben hat, daß die Einheit des Entschlusses nicht mit der Gleichzeitigkeit der Entschlüsse verwechselt werden dürfe, da es in der Regel einen höheren Grad von Böswilligkeit voraussetze, wenn Jemand gleich mehrere Verbrechen auf einmal beschließe, als wenn er sich vor der Hand nur mit einem begnüge; daß es vielmehr darauf ankomme (S. 47, 49 jener Schrift), ob der Verbrecher selbst seine Handlungen als Bestandtheile einer höheren Einheit, einer Unternehmung gedacht habe.

Allein worein setzt nun Schwarze bei Diebstählen die Grenze zwischen der Einheit und der Mehrheit der Verbrechen, da er doch einsieht, daß es dabei auf die Mehrheit der Zugriffe nicht ankommen kann?

Er geht S. 51, §. 27, von einem Beispiele aus: Ein Dieb stielt aus dem einen Hause, trägt die Sachen auf die Seite, kehrt wieder zurück und stielt aus dem zweiten Hause, oder er stielt erst aus dem ersten Stocke des Hauses, trägt die gestohlenen Sachen fort und stielt sodann aus dem zweiten Stocke desselben Hauses Sachen. Hier nimmt Schwarze einen Diebstahl an — man sieht daher, daß er mit dieser Annahme keineswegs zurückhaltend ist — denn es sei zwischen den einzelnen Handlungen ein solcher naher „thatsächlicher Zusammenhang" vorhanden, daß zwischen ihnen keine äußerliche Ruhe des Thäters, kein Aufhören des Verbrechers in der Ausführung des Verbrechens bemerkbar sei. Hier trete übrigens eine Einheit des Entschlusses (auf die also doch etwas zu setzen?) selbst äußerlich erkennbar hervor. In dieser Continuität der Handlungen (in anderen Fällen wurde nach Obigem auf die Continuität kein besonderes Gewicht gelegt) liege hier ein solcher „Zusammenhang", daß der Diebstahl als ein einziger sich darstelle.

Digitized by Google

Allein eben deshalb seien es nicht mehrere Diebstähle (doch mehrere, jeder für sich einen Diebstahl enthaltende Acte), welche juristisch als ein (fortgesetzter) zu betrachten wären, sondern es liege überhaupt nur ein Diebstahl vor. Es sei die getheilte Ausführung eines und desselben Diebstahls, einer und derselben Unternehmung. Die Einheit des dolus und die Continuität der Handlung hindere hier die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, und wo diese Continuität nicht vorhanden, lasse sich auch nicht sagen, daß nur ein Diebstahl begangen worden sei. Der Entschluß des Thäters, ein internum, könne diese Continuität nicht ersetzen. Daher sei die Plünderung eines Weinkellers, wenn sie nach und nach, jedoch in nicht unmittelbarer Continuität geschehen, nicht als ein Diebstahl zu betrachten, und auch der Fall, wo Jemand eandem rem in partibus aufert, auf denjenigen zu beschränken, wo jemand eine und dieselbe Sache, welche er wegen ihrer Größe oder Natur oder wegen seiner eignen Schwäche, oder auch aus Furcht vor Entdeckung ꝛc. ꝛc. nicht auf einmal fortträgt, theilweise nach und nach, jedoch in unmittelbarer Continuität, entwende. Liege diese Continuität nicht vor, so würden die einzelnen Diebstähle auch nicht dadurch zu einem Diebstahle verschmolzen, daß die entwendeten Sachen Theile eines Ganzen seien. Der Dieb habe eben nicht die Sache als ein Ganzes gestohlen und die einzelnen Theile derselben auch als Gegenstand einzelner Diebstähle betrachtet.

Es wird also denn doch auf die Einheit des Entschlusses, und auf das, was der Verbrecher bei seiner That sich gedacht hat, und ob er sie als eine Unternehmung betrachtete, ein Gewicht gelegt, und zwar mit Recht. Es ist hier nicht von einer Willkür die Rede, wodurch der Thäter seiner That einen anderen Charakter beilegen könne, als sie wirklich hat, sondern von dem Willen, der sich in der äußeren That objectivirt, weshalb ich auch S. 48 meiner

Digitized by Google

Schrift die objectiven Momente der Einheit des Objects, des Mittels, die Continuität, als Beweismomente für die Einheit des Entschlusses geltend gemacht habe. Dieser objectivirte Wille des Verbrechers ist ja die Grundlage jeder Bestrafung. Auch Schwarze würde daher die Entwendung des Schrankes wahrscheinlich nicht als ein Verbrechen ansehen, wenn der Dieb, um sich Feuerholz zu verschaffen, erst die eine Hälfte des Schrankes mitgenommen hätte, und gleich darauf, um auch die andere zu holen, zurückgekehrt wäre, ohne dies schon vorher beabsichtigt zu haben. Zu dieser Einheit des Entschlusses (die hier in einem anderen Sinne Einheit des dolus genannt wird, als oben, da sie auf für den Begriff des Diebstahls gleichgültige Momente gerichtet ist) soll nun aber nach Schwarze noch Continuität der Handlung hinzutreten, welche jedoch durch die itus reditusque nicht aufgehoben wird. Wo ist aber die Grenze dieser Continuität? Gesetzt, daß das Wegschaffen der Sache eine Zeit von mehreren Wochen erfodert, wie in dem von mir S. 48 meiner Schrift angeführten, wirklich vorgekommenen Falle, daß ein Gauner ein ganzes Haus, dessen Bewohner auf dem Lande waren, abbrechen ließ, soll es einen Unterschied machen, daß er die That nicht an einem Tage vollenden konnte, daß er an den Sonntagen mit der Arbeit ausgesetzt hat, oder daß er vielleicht eine ganze Woche ausgesetzt hat, weil er seine Arbeiter anderweit brauchte? Es scheint mir daher immer noch richtiger, die Continuität wie die Einheit des Objects nur als ein Beweismoment für die Einheit des Entschlusses zu betrachten, und als solches kann gewiß auch die Einheit des Mittels in Betracht kommen. Auf der Richtigkeit der einzelnen Anwendungen, die ich an der oballegirten Stelle meiner Schrift hiervon gemacht habe, will ich nicht bestehen*). Die

*) Hat jemand in mehreren Häusern gestohlen, so wird man nicht leicht annehmen können, daß er dies als eine Unternehmung betrachtet habe, wenn er

Digitized by Google

Casuistik wird stets streitig bleiben. Auch Schwarze sagt S. 52 „es können hierbei Orts- Zeit- und andere Verhältnisse maßgebend sein, ohne daß man allgemeine Regeln aufzustellen im Stande ist."

Wenn es nun aber doch hiernach Fälle giebt, wo auch nach Schwarze's Theorie wegen der Einheit des Entschlusses und der Continuität der Handlung mehrere Acte, deren jeder, wie sich doch nicht läugnen lässt, einen Diebstahl enthält — wie denn der Verbrecher ganz gewiß, wenn er gleich bei dem ersten, oder bei einem späteren, ohne ihm die früheren nachweisen zu können, ertappt worden wäre, wegen Diebstahls bestraft worden sein würde — zu einem Verbrechen verbunden werden, warum soll dann durch die Continuität, also durch das Continuiren, zu Deutsch: Fortsetzen des Stehlens der Begriff des fortgesetzten Verbrechens ausgeschlossen werden? Jedermann wird doch in dem oben an die Spitze gestellten Beispiele sagen, daß der Inculpat seinen Diebstahl durch mehrere itus reditusque wenigstens fortgesetzt, wo nicht wiederholt habe.

Fragt man mich, wo denn dann zwischen dem fortgesetzten und dem einfachen Diebstahle die Grenze sei, so weiß ich hierauf allerdings keine Antwort zu geben. Hat der Dieb ein Thalerstück vom Tische weggenommen, so liegt ganz gewiß ein einfacher Diebstahl vor. Hat er zweie, aber mit einem Zugriff weggenommen, auch. Nahm er aber erst den einen und dann den andern, wenngleich in unmittelbarer Aufeinanderfolge, so liegen schon zwei Handlungen vor, deren jede einen Diebstahl enthält. Gesetzt nun, er sucht sich, nachdem er dies gethan hat, auch noch andere Sachen zusammen, er geht, da er in der Wohnstube nichts Stehlbares mehr findet, in die Gesindestube, dann in die Auszugsstube, die sich vielleicht in

es auch in rascher Aufeinanderfolge (Bettler, die von Haus zu Haus gehen) gethan hat. Es gilt dies jedoch auch von dem obigen Schwarzischen Beispiele.

Digitized by Google

einem besonderen Gebäude befindet; er bleibt die Nacht auf dem Boden, um des andern Tags sein verbrecherisches Treiben fortzusetzen — gewiß wird auch Freund Schwarze in allen diesen Fällen einen Diebstahl annehmen. Ich nehme wenigstens in den letzteren einen fortgesetzten an. Allein wo der eine in den fortgesetzten übergehe, weiß ich nicht zu sagen. Es kommt aber auch darauf gar nichts an, wenn nur die Gesetzgebung den Richter nicht nöthigt, hier einen Unterschied zu machen, der sich nach der Natur der Sache nicht machen lässt, wenn man nicht die einzelnen Griffe berücksichtigen will. Die Gesetzgebung selbst kann sich hieraus die Lehre nehmen, daß sie über das fortgesetzte Verbrechen weiter nichts bestimme, als daß es nicht als eine Mehrheit von Verbrechen in Betracht zu ziehen sei, oder doch wenigstens, wenn sie mit dem fortgesetzten Verbrechen eine Strafschärfung verbinden will, dies nicht präceptiv thue.

Wenden wir uns nun zu denjenigen Fällen, wo unser Verf. ein fortgesetztes Verbrechen im eigentlichen Sinne des Wortes (denn in einem uneigentlichen Sinne wird er die Benennung vielleicht auch bei den obgedachten zugestehen) annimmt, und zwar ohne Rücksicht auf die Nachweisbarkeit eines vorhergefassten, sich auf die fortgesetzte Begehung erstreckenden Entschlusses oder von etwas dem Analogen.

Wir sahen schon oben, daß der Verf. hier die Einheit der That auf die Untheilbarkeit des verletzten Objects zurückführt, daß er also, wie er dies S. 57 ff. näher erläutert, ein fortgesetztes Verbrechen annimmt, wenn die wiederholten Thätigkeitsacte gegen ein Recht oder ein rechtlich geschütztes Verhältniß gerichtet sind, welches nicht, wie das Eigenthumsrecht, auch theilweise verletzt werden kann, sondern „seiner Beschaffenheit nach schon durch die erste Verletzung in seiner Totalität verletzt ist, dergestalt, daß die späteren Acte den Umfang der bereits vorhandenen Verletzung

Digitized by Google

zwar ausdehnen und hiermit die Strafbarkeit innerhalb des Strafmaßes erhöhen, nicht aber als selbständige und specifisch neue Verletzungen erscheinen." Das Recht auf Leben, Gesundheit, Ehre und Freiheit rechnet er dahin nicht (S. 59), dagegen vor Allem das Recht auf eheliche Treue, die sittliche Scheidewand zwischen bestimmten Verwandten, sodaß der Incest mit einer bestimmten Person stets nur ein fortgesetzter ist, das Recht des Staates auf die Treue seiner Diener, so daß Verletzungen der Amtspflicht stets nur als fortgesetzte Verbrechen erscheinen, es müsste denn dadurch zugleich das Recht eines Privaten (beim Amtsmisbrauche) verletzt werden, wie auch der Ehebruch in einer Richtung ein fortgesetztes, in einer anderen ein wiederholtes Verbrechen sein könne, wenn ein Ehemann mit verschiedenen fremden Ehefrauen concumbirt. Auch das Recht der Obrigkeit auf Gehorsam wird als ein solches betrachtet, welches alle Widersetzlichkeiten zu einem fortgesetzten Verbrechen macht, welche gegen denselben Befehl wenn auch in getrennten Acten und gegen mehrere Diener, gerichtet sind, u. s. w.

Ich gestehe, daß mich diese Idee, welche von dem Verf. mit großem Scharfsinne durchgeführt ist, sehr anspricht. Er hat dabei, wie mir scheint, richtig erkannt, daß es gewisse Verbrechen giebt, welche überhaupt nur als fortgesetzte, nie als wiederholte, gedacht werden können, und daß bei anderen nur die Person, deren Recht, oder in Beziehung auf welche (beim Incest) das Recht verletzt wird, oder die concrete Rechtsausübung, welcher das Verbrechen entgegentritt (bei der Widersetzung) eine Mehrheit der Verbrechen begründen kann. Auch hat er bei den meisten der von ihm erwähnten Fälle die Praxis wohl für sich. Ich weiß auch statt des Kriteriums, welches der Verf. aufstellt, kein besseres anzugeben, obgleich es Bedenken erregt, daß das Recht auf Leben, Gesundheit, Ehre und Freiheit theilbar, das Recht auf amtliche Treue untheilbar sein soll.

Ich enthalte mich daher auch, dem Verf. in das Einzelne seiner Ausführung zu folgen. Jeder, der sich für die Sache interessirt, wird die interessante Schrift selbst lesen und prüfen. Die Sache ist zu neu, als daß sich schon jetzt alle Consequenzen mit Sicherheit übersehen und die Formulirung des Princips gründlich beurtheilen ließe. Ich erlaube mir nur noch an einige der vom Verf. aufgeführten Fälle des fortgesetzten Verbrechens einige Zweifel und Bedenken anzuknüpfen.

Der Verf. wendet sein Princip auch auf einige Eigenthumsverbrechen, namentlich auf Veruntrauung anvertrauter Gegenstände, auf Bankrott und Münzfälschung an. Bei der Veruntrauung, sagt er, begründe die Anvertrauung eine persönliche Beziehung zwischen dem Verbrecher und dem Verletzten, durch welche ein besonderes Rechtsverhältniß entstehe. Die Verletzung des Vertrauens sei hier das eigentliche Object des Verbrechens. Dadurch werde auch die Gesammtheit der Gegenstände zu einer bestimmten Einheit individualisirt. Diese Einheit zeige sich auch darin, daß eigentlich erst die Zeit der Rechnungsablegung das Object der Verletzung kund mache, indem sie es als ein Deficit herausstelle.

Doch unterscheidet er dabei auch zwischen den anvertrauten Gegenständen, und nimmt S. 68. namentlich bei Veruntrauung aus verschiedenen, wenn auch einem Eigenthümer gehörigen Cassen, verschiedene Verbrechen an.

Auch Fälschungen und Betrügereien, die zur Verdeckung eines Cassendefectes vorgenommen worden sind, rechnet er mit den Veruntrauungen selbst für ein untheilbares Ganzes, ohne zu unterscheiden, ob der Entschluß zu den nach einander vorgenommenen Unterschlagungen und zu den Fälschungen gleich anfänglich, oder erst bei wiederholt hervorgetretnem Bedürfnisse und bei Gefahr der Entdeckung gefasst worden ist. Es bestimmt ihn hier namentlich

Digitized by Google

auch die Rücksicht, daß derjenige strafbarer sei, der gleich von vorn herein eine Reihe von Veruntrauungen, Fälschungen ꝛc. beschließe.

Ueber dieses letztere Argument habe ich mich schon wiederholt ausgesprochen. Grade bei der Veruntreuung wird die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens in der Regel zu einer härteren Beurtheilung führen. Erkennt man aber die Verletzung des Vertrauens als den eigentlichen Gegenstand des Verbrechens an, so läſſt sich auch die Unterscheidung der verschiednen Cassen nicht durchführen, dafern dieselben nicht durch verschiedene, sondern, wie dies bei Cassenbeamten in der Regel geschieht, durch einen Vertrauensact anvertraut worden sind. Und wie verträgt sich bei Cassenbeamten diese Theorie mit der obigen Annahme, daß alle Pflichtwidrigkeiten eines Beamten als ein fortgesetztes Verbrechen zu betrachten seien?

Beim Bankrott liegt die Unmöglichkeit der Theilung in der Natur des Verbrechens. Der Bankrott ist ein Ganzes, das daher auch nur im Ganzen in Betracht gezogen werden kann.

Die absolute Einheit der Münzfälschungen deducirt der Verf. daraus, daß das Verbrechen gegen das Münzrecht des Staates gerichtet sei. Dies scheint mir ein Gesichtspunkt, der auf unsere Zeiten nicht mehr paſſt. Vielmehr scheint mir hier die Gefährdung des Publicums der einzige Gesichtspunkt, aus welchem die Erhebung der Münzfälschung zum Verbrechen sich rechtfertigen läſſt. Wer nur das Münzrecht des Staates beeinträchtigt, indem er Münzen mit vollem Schrot und Korn nachmacht und ausgiebt, scheint mir nur eine Polizeistrafe zu verdienen, wenn man nicht dem Abschreckungssysteme huldigen will. Daher scheint es mir hier allerdings darauf anzukommen, ob der Verbrecher sich seine Thätigkeit als ein Ganzes, als ein Unternehmen gedacht hat. Hat er dies aufgegeben, und später von Neuem begonnen, so scheint mir ein wiederholtes Münzverbrechen vorzuliegen.

Digitized by Google

Beim Betruge nimmt der Verf. Fortsetzung an, wenn der Verbrecher den Getäuschten in einen bleibenden Irrthum versetzt, und infolge des letzteren, ohne neue Vorspiegelungen, sich verschiedene Vortheile (z. B. bei der Schatzgräberei) zu verschaffen weiß. Warum dann nicht auch bei der Erpressung, wenn durch eine fortwirkende Drohung die Willfährigkeit des Andern gesichert ist? Uebrigens wird hier ein anderes Princip, als die Untheilbarkeit des Gegenstandes, geltend gemacht. Die Einheit soll in der einen Erregung des Irrthums liegen. Ich gebe dies zu, allein nur deshalb, weil hieraus hervorgeht, daß der Betrüger selbst seine Handlungen als eine Unternehmung betrachtet hat. Dagegen soll nur ein Betrug, nicht fortgesetzter (S. 69) vorhanden sein, wenn A dem B und dem C etwas vorschwindelt, sei es auch zu verschiedenen Zeiten, um sie zur Herausgabe einer ihnen gemeinschaftlich gehörigen Sache zu bewegen.

Doch genug! Unsere Absicht war nicht auf eine erschöpfende Darstellung oder Beurtheilung der Schwarzischen Theorie gerichtet, sondern nur auf Hervorhebung einzelner Bedenken, welche vielleicht zu einer weiteren Ausbildung derselben dienen können.

Es ist nicht zu leugnen, daß die Theorie des Verfassers möglicherweise zu einer Vereinfachung der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen für die praktische Anwendung führen könnte, nehmlich dann, wenn die Gesetzgebung sich entschlösse, bei denjenigen Verbrechen, wo hiernach niemals, oder doch nur unter gewissen Voraussetzungen ein wiederholtes Verbrechen anzunehmen ist, in der Fassung der betreffenden Bestimmungen dies anzudeuten, mit andern Worten, das doctrinale fortgesetzte Verbrechen in diesen Fällen zu einem gesetzlichen zu machen. Loswerden aber würden wir dieselbe hierdurch immer noch nicht. Jedenfalls würde die Frage, wo ein Verbrechen, und wo eine Mehrzahl von Ver-

Digitized by Google

brechen anzunehmen sei, mit allen hieran sich knüpfenden Zweifeln und Schwierigkeiten übrig bleiben.

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß diese Theorie, gerade in unserem neuesten sächsischen Rechte, viel Noth macht. Namentlich ist dies bei den Eigenthumsverbrechen der Fall. Die Zusammenrechnungsmaxime des älteren Rechtes ganz aufzugeben, konnte man sich bei der Abfassung des Strafgesetzbuchs nicht entschließen. Man hat daher dem Richter ausnahmsweise, für gewisse Fälle, im Art. 299, von der Zusammenrechnung Gebrauch zu machen gestattet. Die Gerichte thun dies gern, theils weil sie an die Zusammenrechnung gewöhnt sind, theils weil Art. 78 in der Anwendung auf solche Eigenthumsverbrechen, welche sich nur wenig über die gesetzlichen Normalbeträge erheben, zu unverhältnißmäßig milden Strafen führt. Gleichwohl finden sie sich grade in diesen Fällen, von der Zusammenrechnung Gebrauch zu machen, durch die Fassung des Art. 299 behindert. Daher entsteht denn in allen solchen Fällen die Frage, ob nicht etwa ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen sei, nicht um den Inculpaten zu schonen, sondern weil diese Annahme zur Zusammenrechnung führt. Es liegt hierin eine neue Versuchung für den Richter, den Begriff des fortgesetzten Verbrechens zu weit auszudehnen; und diese Versuchung ist nicht etwa blos bei den Eigenthumsverbrechen vorhanden; sie findet bei allen Verbrechen statt, wobei das Gesetz gar kein, oder ein sehr geringes Minimum und dabei ein hohes Maximum androht. Und auch diese Fälle sind durch die neue Gesetzgebung sehr vermehrt worden.

Soll hier gründlich geholfen werden, so muß der Unterschied zwischen dem fortgesetzten und dem wiederholten Verbrechen möglichst wirkungslos gemacht, es muß dem Richter gestattet werden, wiederholte Verbrechen so zu bestrafen, als ob sie fortgesetzte wären.

Er kann dann bei den Eigenthumsverbrechen zusammenrechnen,

Digitized by Google

wo ihn dies zu einer gerechteren Bestrafung führt, und hat auch bei anderen Verbrechen die Wahl, ob er die Wiederholung der Thätigkeitsacte bei der Strafabmessung, oder durch eine Erhöhung der Strafe berücksichtigen will *).

Und eine solche Bestimmung scheint mir ganz unbedenklich. Denn das fortgesetzte Verbrechen bleibt immer, dem wiederholten gegenüber, dem Begriff nach die geringere Verbrechensform. Die Fortsetzung ist nur Erschwerungs-, die Wiederholung Straferhöhungsgrund. Allein in den relativen Strafen liegt es, daß die Erschwerung innerhalb des Strafmaßes bisweilen eine größere Bedeutung erlangen kann, als die Straferhöhung. Dieses Verhältniß muß ausgeglichen werden, dadurch, daß man dem Richter gestattet, in Fällen, wo er an sich zur Straferhöhung berechtigt ist, auch von der Erschwerung der Strafe innerhalb des Strafmaßes Gebrauch zu machen. Es wird sich Niemand beklagen können, wenn dies geschieht, indem ihm statt mehrerer Verbrechen nur ein Verbrechen beigemessen wird. Art. 299 des Strafgesetzbuchs wird dadurch völlig entbehrlich, was gewiß nur als eine Wohlthat empfunden werden wird.

Uebrigens ist keineswegs zu besorgen, daß hierdurch etwa die Grenzen des fortgesetzten und des wiederholten Verbrechens verwischt werden möchten. Ersteres behält immer noch seine practische Bedeutung. Wiederholte Verbrechen können, fortgesetzte müssen nach Art. 78 als ein Verbrechen behandelt werden. Vielmehr ist zu erwarten, daß die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen sich um so selbständiger und ungestörter entwickeln werde, wenn jede Versuchung, den Begriff über seine natürlichen Grenzen hinaus zu erweitern, hinwegfällt.

*) Vgl. hierbei Note **) S. 14.

Ex/16 7/3/28

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google